

JOHANNES HENGSTSCHLÄGER/DAVID LEEB
Grundrechte, 4. Auflage
 Manz 2024, XL, 404 Seiten, Softcover, € 53,40
 ISBN 978-3-214-25896-2

1. Nach eigenem Bekunden der Autoren lag der Fokus für die neuerliche Überarbeitung des seit mehr als einem Dezennium bestens etablierten Kurzlehrbuches in erster Linie auf einer Einbeziehung der in den letzten fünf Jahren ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur zu den Grundrechten. Wenngleich sich die beiden renommierten Linzer Universitätsprofessoren dabei *im Interesse der Benutzerfreundlichkeit des Buches weiterhin um relative Zurückhaltung bemühten und bloß auf die Einarbeitung »prominenter« Entscheidungen (zB betreffend Sterbehilfe und den sog. »Bundestrojaner«) beschränken* wollten (so sinngemäß lt Vorwort, S III), ist dessen Umfang dennoch um weitere 15 % – auf nunmehr knapp über 400 Seiten – angewachsen.

Dies freilich, ohne deshalb die leichte und flüssige Lesbarkeit des Werkes zu beeinträchtigen, wobei zudem besonders hervorzuheben ist, dass es den Autoren in didaktischer Hinsicht perfekt gelingt, komplexe theoretische Zusammenhänge einerseits auch für jene Benutzer, die mit dem Verfassungs- und Völkerrecht im Allgemeinen und/oder den Grundrechten im Besonderen nicht ständig befasst sind oder diese Materien lediglich kurssorisch als einen unter vielen Prüfungsgegenständen wahrnehmen, auf simple Weise rasch zugänglich und verständlich zu machen, andererseits aber auch, die an einer eingehenden Erörterung grundrechtlicher Problemstellungen interessierten Leser zu einem vertieften Nachdenken anzuregen (vgl als Beispiel näher unten, 3.).

2. In Entsprechung zur Voraufgabe ist das Buch wiederum in 28 Abschnitte gegliedert, wobei im 1. Kapitel die »Allgemeinen Grundrechtslehren« (Seiten 1 bis 86) behandelt und diesen in weiteren 27 Kapiteln die traditionell zentralen »Besonderen Grundrechtsgewährleistungen« (wie v.a. das Recht auf Leben; auf Eigentums- und Erwerbsfreiheit; auf Versammlungs-, Meinungsäußerungs- und Vereinsfreiheit; auf Gleichheit; aber auch genuin österreichspezifische Grundrechte wie der Schutz des Hausrechts, der Korrespondenz und der Kunstfreiheit; bis hin zu »modernen«, seit dem EMRK-Beitritt besonders relevant gewordenen Garantien wie der strafrechtliche Schutz des »ne bis in idem«, das Selbstbelastungsverbot [»nemo tenetur«] sowie das Recht auf ein faires Verfahren und auf eine wirksame Beschwerde) gegenübergestellt werden.

Ausgespart bleibt zwar (wie jedoch zu hoffen ist: bloß vorerst) bspw eine ausführliche Darstellung der

sog »programmatischen und sozialen Gewährleistungen« der Art 22 bis 38 EGRC oder der Garantien des BVG über die Rechte von Kindern (BGBl I 4/2011) und sonstiger, im zu besprechenden Werk bloß aufgelisteter verfassungsmäßiger subjektiver Rechte (vgl S 21 ff). Diese differenzierende Herangehensweise lässt sich jedoch zwanglos damit rechtfertigen, dass Grundrechte der letztgenannten Kategorien in der Judikatur der nationalen Höchstgerichte bislang jeweils noch keine maßgebliche Rolle gespielt haben (bezeichnend etwa die kurssorische Behandlung des Kinder-BVG in VfGH v 25.6.2024, G 3494/2023, RN 44 f), weshalb sie im Zuge einer Gesamtbewertung durchaus als bloß exotische Randbereiche taxiert werden können.

3. Gleichzeitig bietet die von den Autoren vorgenommene Fokussierung auf die zentralen praxisrelevanten Grundrechte dem Rezensenten auch Gelegenheit, die zuvor angesprochene »Anregung zum Weiterdenken« (s.o., 1.) quasi stellvertretend anhand einer grundlegenden Problemkonstellation (vgl parallel zum Folgenden die entsprechende Darstellung bei H/L⁴, S 6 ff) näher zu illustrieren:

3.1. So bereitet etwa mit Blick auf die Gewährleistungen der EGRC eine (nicht primär rechtspolitisch motivierte, sondern – um der Intention eines Lehrbuchs gerecht zu werden – vornehmlich) dogmatische Begründung dafür, dass und inwieweit es sich auch insoweit um »verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte« iSd Art 144 Abs 1 B-VG handelt, nach wie vor erhebliche Schwierigkeiten – dies ungeachtet des Umstandes, dass sie der VfGH, dessen Hauptaufgabe nicht vorrangig in der Lösung von Theoriefragen, sondern in der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten besteht, de facto (jedenfalls größtenteils) als solche anerkennt.

Vor dem Hintergrund, dass das staatsvertragliche Primärrecht der EU, zu dem auch die EGRC zählt, aus Sichtweise der innerstaatlichen Verfassung im Stufenbau der Rechtsordnung – schon infolge mangelnder Bezeichnung iSd Art 44 Abs 1 B-VG und auch ungeachtet allfälliger völkerrechtlicher Verpflichtungen – unterhalb der Ebene von Verfassungsnormen rangiert, bildet(e) den vom VfGH auf das unionsrechtliche Äquivalenzprinzip (vgl grundlegend VfGH v 14.3.2012, U 466/11, RN 32) gestützten (im Ergebnis jedoch nicht besonders überzeugenden) Ausgangspunkt für eine in Bezug auf Eingriffe durch Individualakte dessen ungeachtet mögliche Geltendmachung mittels Beschwerde nach Art 144 Abs 1 B-VG das vorrangig rechtspolitisch bedingte Bemühen darum, **höchstgerichtliche Judikaturdivergenzen** zu vermeiden (ebd, RN 33). Solche wären nämlich kaum hintanzuhalten gewesen, wenn vor dem Hintergrund der weitgehenden inhaltlichen Deckungsgleichheit zwischen EMRK und EGRC – wie sie etwa (in der

gegenwärtigen Praxis besonders bedeutsam) in Art 6 EMRK und Art 47 EGRC und den darauf basierenden einfachgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zum Ausdruck kommt – die letztinstanzliche Zuständigkeit zur Auslegung Ersterer **exklusiv beim VfGH** (gemäß Art 144 Abs 1 B-VG), jene zur Interpretation Letzterer hingegen **ausschließlich beim VwGH** (Art 133 Abs 5 B-VG e contrario) gelegen wäre. Ausgehend von dieser (weitgehenden Teil-)Kongruenz kann als Schlüssel zur Problemlösung zwanglos das dogmatische Instrumentarium einer **materiellen Interpretation des Art 144 Abs 1 B-VG** dienen, nämlich derart, dass mittels Individualbeschwerde die zur EMRK (als Bestandteil der Verfassung) analogen, formal jedoch unterverfassungsgesetzlichen Rang aufweisenden EGRC-Garantien **nicht »als«** (iSe **Identität**), **sondern** (zwar nur, aber eben) **»wie«** (iSe **Similitud**) verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geltend gemacht werden können (vgl H/L⁴, S 7). Damit ist die divergenzgeneigte **Doppelzuständigkeit** von VfGH und VwGH zwar nicht beseitigt, aber dem VfGH kommt im Hinblick auf die – nur in einer Richtung, nämlich vom VfGH hin zum VwGH, nicht aber auch umgekehrt bestehende – **Abtretungskompetenz** des Art 144 Abs 3 B-VG die in praxi alles entscheidende **zeitliche Prärogative** zu; denn diese verhält in der Folge den VwGH entweder dazu, sich (wie de facto regelmäßig, zumal ja auch der EGMR widersprüchliche letztinstanzliche Judikaturlinien in der Regel nicht bzw nur ganz ausnahmsweise toleriert) der bereits vorgefundenen Meinung des VfGH anzuschließen oder zu versuchen, eine vergleichsweise überzeugendere abweichende Begründung zu finden. (Wie bereits angedeutet, versagt dieser Lösungsansatz dogmatisch allerdings insoweit, als die Gewährleistungen der EGRC inhaltlich über jene der EMRK hinausreichen, was mangels innerstaatlichem verfassungsmäßigem Äquivalent insbesondere für deren programmatische und soziale Garantien [Art 22 bis 38 EGRC] zutrifft – ein Ergebnis, das allerdings rechtspolitisch [jedenfalls gegenwärtig] ohnehin so gewollt ist).

3.2. Graduell schwieriger erweist sich demgegenüber, die EGRC im Hinblick auf ihren unterverfassungsgesetzlichen Rang als einen Prüfungsmaßstab für einfache Gesetze (und Verordnungen) zu institutionalisieren, soweit der Rechtseingriff nicht unmittelbar durch einen Individualakt erfolgt.

Vorausgesetzt, dass die Anwendbarkeit der EGRC überhaupt gegeben ist (dh, dass im jeweiligen Anlassfall die beiden Grundbedingungen »Durchführung von Unionsrecht« und »materielle Entsprechung zur EMRK« erfüllt sind), geht damit zugleich von Unionsrechts wegen als ein allgemeines Axiom einher, dass diesem ein **Anwendungsvorrang** gegenüber nationalem Recht –

und zwar ungeachtet dessen Ranges im Stufenbau der innerstaatlichen Rechtsordnung – zukommt. Nach dieser **Sonderausprägung eines Fehlerkalküls** gilt eine solche Zurückdrängungswirkung jedoch nur für den (oder mehrere) konkrete(n) Anlassfall (Anlassfälle), während das unionsrechtswidrige Gesetz bzw. die unionsrechtswidrige Verordnung im Übrigen weiterhin ein Bestandteil der nationalen Rechtsordnung bleibt.

Parallel dazu ist nach österreichischem Verfassungsrecht die Feststellung sowohl der Gesetz- als auch der Verfassungswidrigkeit einer generell-abstrakten innerstaatlichen Norm – anders als bei individuellen Rechtsatzformen – gemäß Art 139 und 140 B-VG beim VfGH monopolisiert. Im Besonderen ist das damit einhergehende Fehlerkalkül derart konzipiert, dass die rechtswidrige Norm zeitlich so lange gilt, bis diese vom VfGH formell aus dem Rechtsbestand eliminiert wird. Kommt nun der VfGH in einem Verfahren gemäß Art (139 und/oder) 140 B-VG zu dem Ergebnis, dass das präjudizielle Gesetz (und/oder die präjudizielle Verordnung) zwar nicht der Verfassung (bzw einem einfachen Gesetz), jedoch dem Unionsrecht widerspricht, so würden ihn allein die genannten Verfassungsbestimmungen nicht zur Eliminierung der unionsrechtswidrigen innerstaatlichen Norm(en) ermächtigen.

Eine solche Kompetenz resultiert jedoch dann, wenn man die beiden zuvor aufgezeigten unterschiedlichen Fehlerkalkültypen im Interesse der Rechtssicherheit als Ausfluss des **rechtsstaatlichen Grundprinzips harmonisierend interpretiert**: Da nur dem VfGH in Bezug auf generelle Rechtsakte eine Normverwerfungsbefugnis zukommt, erstreckt sich diese auch auf als unionsrechtswidrig, im Besonderen als der EGRC widersprechend erkannte Gesetze und Verordnungen, damit diese Fehlerhaftigkeit mit einer auch über bloße Anlassfälle hinausreichenden (erga-omnes-)Wirkung – und damit pro futuro allgemein verbindlich – beseitigt werden kann.

(Diese eben dargestellte bildet nur eine von **vielen Problemkonstellationen**, in denen **aus Anlass des EU-Beitritts unzureichend** gewordene innerstaatliche **Formulierungen** im Interesse der Rechtsklarheit den unionsrechtlichen Erfordernissen entsprechend angepasst hätten werden müssen [siehe zudem unten 3.3. oder bspw auch § 63 Abs 1 VwGG und § 87 Abs 2 VfGG dahin, dass die Frage der Unionsrechtswidrigkeit nationalen Rechts – [jedoch nur] im jeweiligen konkreten Anlassfall [nicht hingegen auch mit erga-omnes-Wirkung wie nach Art 139 und 140 B-VG] – von jedem Gericht eigenständig und ohne Bindung an die diesbezügliche Rechtsmeinung eines anderen innerstaatlichen Gerichts, selbst wenn dieses im Instanzenzug übergeordnet ist – beurteilt werden muss bzw anders ausgedrückt: dass diese beiden formulierungsmäßig jeweils

eine absolute Bindungswirkung auch in Bezug auf die Frage der Vereinbarkeit mit Unionsrecht statuierenden Bestimmungen insoweit von den Verwaltungsgerichten eben nicht zu beachten sind].)

3.3. Davon abgesehen hat der Umstand, dass das Unionsrecht formal nicht im Verfassungsrang steht, zur weiteren Konsequenz, dass nationalrechtliche Verstöße dagegen keine Klärung einer innerstaatlich-verfassungsrechtlichen Frage iSd Art 144 Abs 2 B-VG erfordern (können), sodass der VfGH schon aus diesem Grund ohne Weiteres zur Nichtbehandlung (= Ablehnung) entsprechender Individualbeschwerden berechtigt ist. Außerdem ist nochmals darauf hinzuweisen, dass neben dem VfGH auch der VwGH zur Prüfung, ob durch ein VwG-Erkenntnis die EGRC verletzt wurde, befugt ist – im Sinne dieser Doppelkompetenz ist sohin der Wortlaut des Art 133 Abs 5 B-VG dahin zu relativieren, dass die Garantien der EGRC keine eine Zuständigkeit des VwGH ausschließenden (verfassungsgesetzlich gewährleisteten) Rechte iSd Art 144 Abs 1 B-VG verkörpern.

4. Die vorstehenden rechtstheoretischen Überlegungen haben bislang freilich nichts an der traditionellen Sichtweise geändert, dass der VfGH heute in der Praxis nach wie vor die (wenngleich mit Blick auf entsprechende Sonderbefugnisse des VwGH und des OGH nicht mehr exklusive, so doch) vorrangig maßgebliche nationale Letztinstanz zur Auslegung aller aus diversen Rechtsquellen herrührender materiell-grundrechtlicher Garantien verkörpert.

Von daher besehen muss allerdings resümierend konstatiert werden, dass in Österreich zwar formell eine nahezu inflationäre Zahl an »subjektiven Berechtigungen im Verfassungsrang« iSd Art 144 Abs 1 B-VG existieren, diese jedoch infolge diffuser (dh: kaum objektiv nachvollziehbarer und erst recht nicht nachprüfbarer) Nichtannahmekompetenzen sämtlicher innerstaatlicher und supranationaler Höchstgerichte, die in der Praxis geradezu willkürlich gehandhabt werden, de facto häufig ineffektiv bleiben. Aus Sicht der Grundrechtsträger fällt daher eine vermeintliche Erfolgsbilanz eher bescheiden aus (zumal ja auch die mittelinstantzlichen Verwaltungsgerichte ihre Prüfungskompetenz regelmäßig bloß auf Verstöße gegen einfachgesetzliches Recht beschränken). So ergibt sich bspw aus dem jüngsten Tätigkeitsbericht des VfGH (für das Jahr 2024), dass ca zwei Drittel aller auf Art 144 B-VG gestützten Beschwerden abgelehnt – bzw in absoluten Zahlen ausgedrückt: nur 100 (= 6,7 %) solcher Rechtsmittel stattgegeben, dem gegenüber jedoch 1.388 (= 93,3 %) Beschwerden entweder abgewiesen, zurückgewiesen oder abgelehnt – wurden.

Zieht man in diesem Zusammenhang zudem in Betracht, dass einerseits die Menschheit gegenwärtig allgemein nicht nur kaum noch ein Interesse an der

objektiven Wahrheit zu haben scheint, sondern sich mit KI-generierten Statements bereits durchaus zufrieden zeigt oder in Form von »Fake-News« sogar bewusst Unwahres propagiert, und andererseits speziell die Grundrechte von maßgeblichen politischen Entscheidungsträgern (insbesondere der das globale Geschehen bestimmenden Großmächte, neuerdings aber auch hierzulande) zunehmend als lästige Hindernisse zur Durchsetzung autoritärer und totalitärer Machtsprüche begriffen werden (man denke etwa an nahezu schon geflügelte Worte wie: »Das Recht hat der Politik zu folgen, nicht umgekehrt!« oder »Man kann ja durchaus auch einen Austritt aus der EMRK überlegen!«), ist es umso wichtiger, solchen Allüren eine vor allem auch wissenschaftlich fundierte Speerspitze entgegenzustellen – so, wie sie die hier zu besprechende 4. Auflage des vorliegenden Standardlehrbuches wiederum eindrucksvoll und nachhaltig verkörpert.

Abschließend daher nochmals und kursorisch zusammengefasst: Die Autoren bieten ein äußerst verdienstvolles Werk mit einer angesichts der Selbstvorgabe, im Interesse der Studierenden nicht ausufern zu wollen (wobei die bescheidene Einordnung als »Kurz-Lehrbuch« bereits grenzwertig erscheint), dennoch erstaunlichen Tiefe der Darstellung aller themenrelevanten zentralen Probleme, das nicht nur den Studierenden der Rechtswissenschaften, sondern auch allen in Rechtsberufen Tätigen dringend anzuempfehlen ist – alles in allem also in keiner Handbibliothek fehlen darf!

Univ.-Lektor Dr. Alfred Grof, Richter des LVwG OÖ i.R.

□